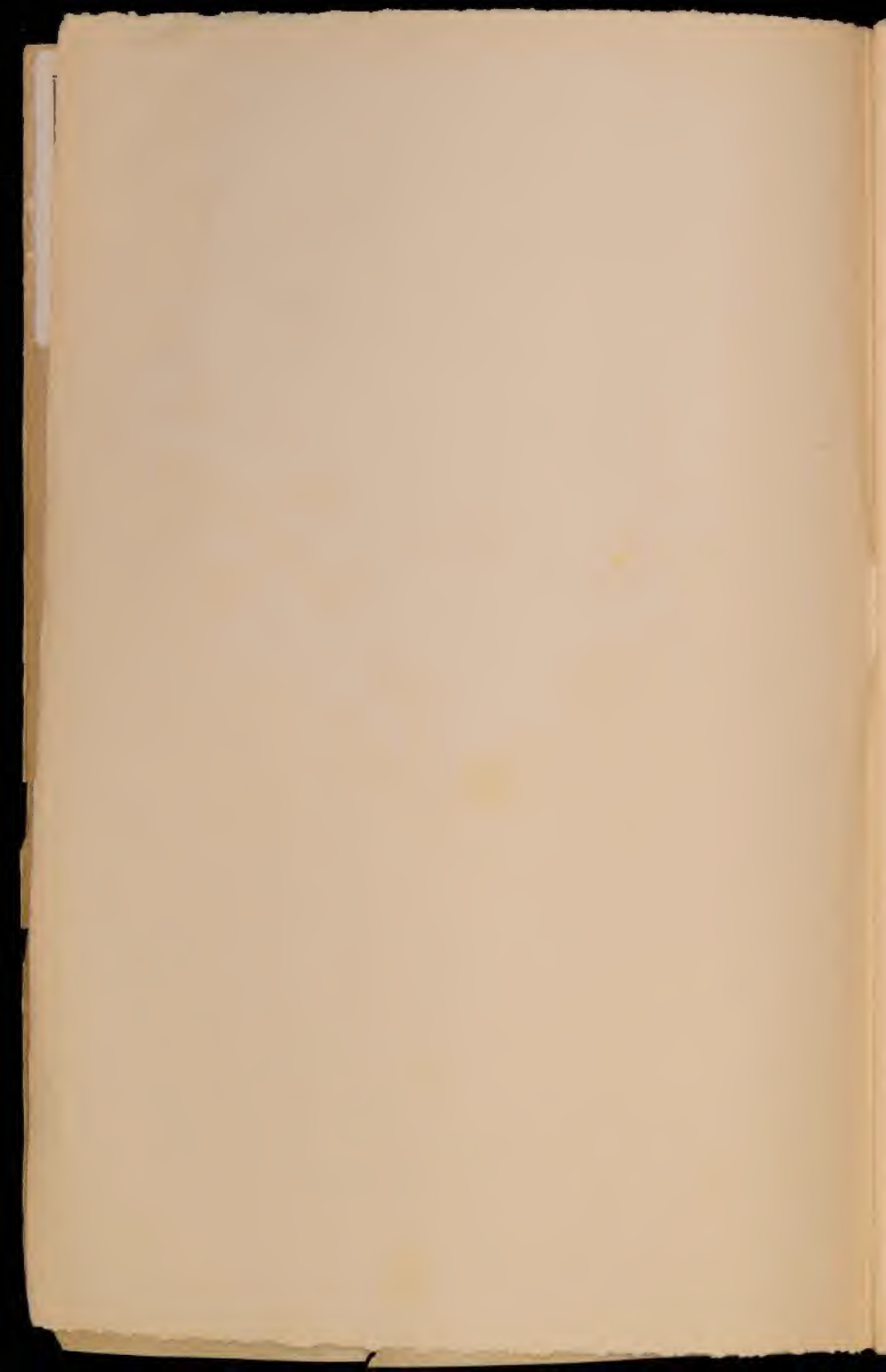
Dr. ALFREDO ROCCO

ANCORA UN CONTRIBUTO

ALLA TEORIA DEI TITOLI DI CREDITO

ISTITUTO
DI DIRITTO PRIVATO
SALA ROCCO
8
e
1/3
Università di Padova

MODENA
...O LA DIREZIONE DELL'ARCHIVIO GIURIDICO
1899

Prezzo L. 2.

Dr. ALFREDO ROCCO

ANCORA UN CONTRIBUTO

ALLA TEORIA DEI TITOLI DI CREDITO

MODENA
PRESSO LA DIREZIONE DELL'ARCHIVIO GIURIDICO
1899

Estratto dall' *Archivio giuridico* « *Filippo Serafini* »
Nuova Serie Vol. III, Fasc. 1
(dell'intera collezione Vol. LXII, Fasc. 1)

Bologna, Tip. di Alfonso Garagnani e Figli,
già Fava e Garagnani

ANCORA UN CONTRIBUTO ALLA TEORIA DEI TITOLI DI CREDITO

I. — 1. Nello studiare la natura giuridica dei titoli di credito, nel ricercare come sorgano, ed in qual modo debbano essere disciplinati i rapporti giuridici che ad essi si rannodano, nel renderci conto scientificamente e praticamente delle loro cause e dei loro effetti, noi ci troviamo di fronte ad una serie di posizioni giuridiche nuove, di figure anomale, di conseguenze sconosciute al diritto tradizionale. Le difficoltà in cui ci si imbatte in questa ricerca sono molteplici, ed enumerarle, sarebbe lo stesso che fare una trattazione completa dei titoli di credito. Esse tuttavia possono raggrupparsi in due punti principalissimi: il primo riguarda il fondamento giuridico della obbligazione incorporata nel titolo, il secondo l'autonomia del diritto del possessore di esso. Volendo qui dare brevemente le linee fondamentali di una costruzione, la quale, mettendo a contributo i risultati delle numerose e profonde ricerche fatte in Italia ed all'estero, possa, d'altro canto, evitare le principali obiezioni mosse contro le teoriche finora formulate, mi propongo anch'io di portare specialmente la mia attenzione sui due punti accennati, i quali sono stati, e saranno sempre, le pietre miliari di qualunque costruzione scientifica dei titoli di credito.

II. — 2. Siccome io intendo qui semplicemente di tracciare le grandi linee di una teorica, e non già di rifarmi *ab imis* nelle dispute intricate e molteplici che negli ultimi cinquant'anni hanno affaticato le menti dei giuristi tedeschi, francesi ed italiani, così non ritornerò sopra la vecchia questione dell'ammissibilità o non,

nel nostro diritto, di una obbligazione che sorga per una dichiarazione unilaterale ed irrevocabile di volontà. Malgrado le deboli obiezioni mosse ultimamente dal Wahl (1), la possibilità di una obbligazione di tal fatta non deve dirsi esclusa dal diritto moderno, ed un esempio notevole ce ne offre il recentissimo codice civile germanico, il quale riconosce un impegno unilaterale nel titolo al portatore, nella fondazione e nella promessa pubblica di ricompensa *(Auslöbung)* (2). Io non dirò che la teoria dell'impegno unilaterale abbia per sè l'appoggio di una lunga tradizione storica, ma, certo, la tradizione storica ha una importanza relativa in un istituto recente, ed anche attualmente, in continua elaborazione. Del resto, c'è un argomento storico di molta importanza, il quale spiega assai bene come si sia formato, nella coscienza giuridica moderna, il concetto di un impegno unilaterale irrevocabilmente obbligatorio. Se noi seguiamo l'evoluzione del concetto di obbligazione, noi vedremo che esso si manifesta dapprima come un vincolo strettissimamente personale: donde, nell'antico diritto romano, il divieto di acquistar diritti per mezzo di rappresentante e l'inalienabilità dell'obbligazione. Ma a poco a poco i bisogni del commercio e della vita civile scemano la rigorosità di questo principio primitivo: l'obbligazione cessa di essere inesorabilmente legata ad una personalità determinata individualmente, e la cerchia dei soggetti dell'obbligazione tende sempre più ad allargarsi: di qui la cessione dei crediti, l'obbligazione solidale o correale, l'obbligazione all'ordine, l'obbligazione al portatore, la promessa pubblica *(Auslöbung)* del diritto germanico. In ognuno dei gradini di questa scala, la persona del creditore si allontana sempre più e tende a rendersi sempre più indifferente per il debitore: la persona del debitore va diventando la sola decisiva per il sorgere dell'obbligazione, e la volontà sua di obbligarsi sufficiente per la creazione del vincolo obbligatorio. Studiare minutamente questa evoluzione, indagare le leggi

(1) *Traité des titres au porteur français et étrangers*, Paris, 1891, I, n. 252-256.

(2) §§ 80, 657 e segg., 793 e segg. Il codice tratta dei titoli al portatore sotto la rubrica delle *promesse unilaterali non accettate*. Cfr. *Motive zum Entwurfe eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs*, Berlin, 1888, II, pag. 694 e segg., e le critiche del **Goldschmidt**, *Die Kreationstheorie und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, nella *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XXXVI, pag. 139.

che presiedettero alla formazione del concetto odierno dell' obbligazione, sarebbe oltremodo interessante, ma il carattere sintetico e riassuntivo di questo lavoro mi vieta di farlo. Bastino questi pochi cenni per mostrare con quanta fallacia si invochi la tradizione contro la teoria dell' impegno unilaterale. La quale trova la sua base nel sistema di tutto il diritto moderno, anche italiano, come ha benissimo dimostrato il Bruschettini. Il principio della ammissibilità di un impegno meramente unilaterale si desume agevolmente dalla regola per cui i contratti stipulati fra i privati e lo Stato sono bensì obbligatori per i primi, appena sottoscritto il contratto, non lo sono però per i secondi, fino a che non vengano approvati al Ministero e registrati alla Corte dai Conti (Legge 30 marzo 1865 sui lavori pubblici, art. 336; legge 17 febbraio 1884 sulla Contabilità generale dello Stato, art. 12): si desume dall' obbligazione del terzo possessore di un fondo, il quale, volendo purgare dalle ipoteche il proprio immobile, offre il pagamento del prezzo (cod. civ., art. 2044 e 2046) si desume dall' obbligazione irrevocabile dell' offerente all' incanto per il solo fatto dell' offerta (cod. proc. civ., art. 674) ecc. ecc. (1). L' argomentazione *a contrario* più volte invocata dal Wahl (2), che si tratta di casi eccezionali, confermanti la regola della non ammissibilità dell' obbligazione per atto unilaterale, oltre all' avere insito in sè il vizio d' origine di tutte le argomentazioni *a contrario*, non tien conto del fatto, che, nella evoluzione degli istituti giuridici, noi non vediamo mai un principio anche importante e generale, sorgere a un tratto, come Minerva armata dal cervello di Giove. Il diritto, come ogni altro fenomeno sociale, è il prodotto di necessità e di bisogni, i quali non si manifestano nè generalmente, nè repentinamente, ma gradatamente. Ed anche i principî giuridici nuovi, che a quei bisogni provvedono, cominciano ad affermarsi dapprima isolatamente, come eccezione ai principi comunemente ammessi, quindi si applicano a casi sempre più numerosi, e finiscono per diventare regole generalissime ed universalissime. In questa evoluzione sommamente importante è il compito del giureconsulto. Ricostruire dalle singole norme il principio generale, applicandolo ai rapporti giuridici nuovi

(1) **Bruschettini**, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, 1898, n. 339-346.

(2) **Wahl**, *Traité des titres au porteur*, I, n. 252, pag. 187 e n. 254, pag. 193.

che a quello si possono riannodare, sviluppare i germi di nuove norme e di nuovi principii contenuti, qualche volta inconsapevolmente, nel diritto costituito, è questo il compito affidato al giurista. La cui opera nella applicazione e nella formazione del diritto si ridurrebbe a ben poca cosa, se dovesse, ad ogni piè sospinto, imbattersi nello scoglio insuperabile della argomentazione *a contrario*.

3. Nessuna difficoltà dunque di principio ad ammettere, come noi ammettiamo, che anche l'obbligazione del debitore nei titoli di credito derivi da un negozio giuridico unilaterale. Ma come si costituisce questo negozio, e quali ne sono gli effetti? È quello che mi propongo di dire qui brevemente (1). L'elemento costitutivo di questo, come di ogni altro negozio giuridico, è duplice: esso consta cioè della volontà, e della manifestazione della volontà: trattandosi di un negozio unilaterale, perchè sorga il vincolo obbligatorio è necessario l'accordo tra la volontà e la manifestazione di volontà dalla sola parte del debitore. Qui è necessario che ci soffermiamo un momento per analizzare, con qualche maggior cura, in che consiste questa *volontà*, ed in che, conseguentemente, deve consistere la sua *manifestazione*. E vediamo anzitutto in che consiste, in questo caso, la volontà di obbligarsi. È evidente, in primo luogo, che non basta una volontà di obbligarsi generica, ma è necessaria la volontà di obbligarsi mediante un titolo di credito, cioè in quel modo particolarmente rigoroso, per cui (come vedremo) egli consente ad avere per creditori tutti coloro che si troveranno in un determinato rapporto col titolo. Procedendo poi ancora nella analisi degli elementi costitutivi della volontà di obbligarsi mediante un titolo di credito, non è difficile scorgere come sia necessario che sussistano: 1° la volontà di creare il titolo; 2° la volontà di metterlo in circolazione. Quanto al primo elemento, *nulla quaestio*. Quanto al secondo, non ignoro che da valenti scrittori, sostenitori della teoria dell'atto unilaterale, è stata negata la necessità

(1) Vedi anche l'altro mio scritto: *Il fondamento giuridico della obbligazione nei titoli di credito e la validità della cambiale in bianco*, nel *Foro ital.*, 1897, I, 1057 e segg. Avverto però che in quel lavoro non mi sono occupato che dal *lato passivo* della obbligazione, e non già anche dal lato *attivo*. Il che spiega come su alcune idee, d'altronde secondarie, di quel mio scritto, io abbia avuto occasione in questo di ritornare.

di una alienazione volontaria del titolo da parte del debitore. Ma io credo di poter rispondere alle obiezioni fatte con la osservazione assai semplice che una volontà di obbligarsi mediante un titolo di credito senza la volontà di mettere in circolazione il titolo stesso, è un qualche cosa di assolutamente incompatibile, una vera *contradictio in adiecto*. Il Siegel, è vero, oppone che l' obbligazione sorge colla sola redazione del titolo e che la necessità della detenzione di esso da parte di un terzo, è una necessità meramente logica, in quanto che nessuno può far valere un diritto di credito contro sè stesso. Io rispondo che ciò è precisamente il contrario di quello che avviene in realtà. Nessuno, redigendo un titolo di credito, e chiudendolo nel suo cassetto, ha la volontà di obbligarsi: egli intenderà obbligarsi solo collo spossessamento del titolo (1). Ora, poichè l' obbligazione è fondata sulla volontà, o almeno (come vedremo) presuppone di necessità la volontà reale, o presunta dalla legge *iuris et de iure*, di obbligarsi (2), non è possibile parlare di volontà di obbligarsi, e neanche presumere una tal volontà, là dove una osservazione superficialissima dimostra *che non vi è*

(1) **Brunner,** *Die Werthpapiere*, in *Endemann's Handbuch des deutschen Handels-See und Wechselrechts*, II, pag. 169; **Stobbe,** *Handbuch des deutschen Privatrechts*, 2ª ediz., Berlin, 1885, III, pag. 109, nota 21 in fine: « Eine Verpflichtung entsteht erst mit der Emission, mit den *absichtlichen* Aufgeben der Detention. Wer das Papier bloss anfertigt, hat nur eine für seine Verbindlichtkit vorbereitende Handlung unternommen, wer noch widerrufen, das Papier vernichten kann, hat noch nicht in rechtsverbindlichen Weise gewolt. Er steht denjenigen gleich, welcher die Absicht hat eine Verbindlichkeit einzugeben, aber das entscheidende Wort noch nicht gesprochen hat. »

(2) Vedremo in seguito che l' obbligazione derivante da un titolo di credito è una obbligazione *formale*, in cui cioè, data la manifestazione di volontà, la legge presume *iuris et de iure* la volontà. Ma è facile scorgere che anche in questo caso, la obbligazione si fonda sulla volontà. Egualmente sulla volontà del debitore deve dirsi fondata l' obbligazione tanto nella teoria dell'atto unilaterale, in cui la sola volontà del debitore è decisiva, che nella teoria contrattuale, in cui il concorso della volontà del debitore è, se non sufficiente, necessario alla costituzione del vincolo giuridico. Dalla volontà del debitore si potrebbe astrarre solo quando la obbligazione si facesse derivare esclusivamente dalla legge. Ma, come nota giustamente il **Bonelli** (*Contributo ad una teoria scientifica dei titoli di credito*, Estratto dalla *Giurispr. ital.*, 1897, pag. 28), il fondamento dell' obbligazione è sempre la volontà del debitore, sia direttamente, se egli ha voluto l' obbligazione, sia indirettamente, se ha voluto soltanto in modo mediato o immediato il fatto che ha dato luogo all' obbligazione.

mai (1). Si noti bene, qui non si tratta (anche dato il carattere formale dell'obbligazione) del caso in cui la volontà può esservi o non esservi, può esser valida o viziata, e il legislatore la presume in modo assoluto. Qui si tratta invece del caso, in cui la volontà, *di regola*, non esiste. Ora la presunzione legale può dare per esistente ciò che in realtà non esiste, ma per darsi una presunzione, specie poi se assoluta, bisogna che, nelle normalità dei casi, vi sia la volontà o una apparenza di volontà. La presunzione può, in qualche caso particolare, contraddire alla realtà, ma deve su questa basarsi (2).

Corrispondentemente alla volontà, anche la manifestazione sua deve constare di due elementi: la creazione effettiva del titolo, e la messa in circolazione di esso. Il modo con cui il titolo è messo in circolazione è indifferente: può essere una tradizione vera e propria o anche una derelizione. Anzi, trattandosi di un negozio giuridico unilaterale, la sola parte rilevante della emissione sarà quella che è opera esclusiva del debitore (3).

(1) Analogo è il concetto del **Fontenay** (*Die Wechselforderung hat ihren Grund in einem Vertrage*, nella *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XVIII, p. 41) il quale dice che prima del passaggio del titolo dalle mani di chi ha formato la scrittura nelle mani di un altro « existirte der Wille nur im Innern des Wollenden, mag er durch geschriebene Worte ausgesprochen worden oder ganz im Innern verschlossen geblieben sein, und er konnte in diesem Stadium zu jeder Zeit, ohne rechtliche Folgen, zurückzulassen, wieder aufgegeben werden. »

(2) Se fosse altrimenti, l'obbligazione sarebbe fondata non già sulla volontà, ma sulla legge esclusivamente.

(3) Vedi **Stobbe,** *Handbuch des deutschen Privatrechts*, III, pag. 107 e seg. n. 21, e pag. 204; **Jolly,** *Die neuere Litteratur des Wechselrechts* in *Kritische Vierteljahreschrift*, II, 1860, pag. 552 e segg.; **Goldschmidt,** Recensione al **Fitting,** *Die Natur der Korrealobligationen*, nella *Zeitschrift*, III, pag. 275; **Gerber,** *Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen*, 3ª ediz., Erlangen, 1876, §. 161, n. 2; **Pernice,** Recensione al **Siegel,** *Das Versprechen*, nella *Zeitschrift für das g. H. R.*, XX, p. 298; **Eccius** in **Förster,** *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts*, 5ª ediz. Berlin, 1886-88, pag. 372. Il **Navarrini,** nel suo recente lavoro *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito*, Torino, 1898, n. 49, ripudia tutte le così dette *Emissionstheorien*, perchè « esse vengono a negare che il sottoscrittore possa rimanere obbligato, di fronte al possessore di buona fede, quando il titolo sia posto in circolazione senza o contro la sua volontà. » Ma l'obiezione

III. — 4. I principii fin qui posti, e che si possono in breve riassumere: *a*) nella unilateralità della obbligazione contenuta in un titolo di credito; *b*) nella perfezione della obbligazione mediante la creazione del titolo o lo spossessamento di esso da parte del debitore, non bastano, evidentemente, a costituire una compiuta teorica dei titoli di credito. Colla unilateralità della obbligazione, la quale si perfeziona mediante lo spossessamento da parte del debitore del titolo da esso creato, si lumeggia abbastanza bene il lato *passivo* del rapporto obbligatorio, ma quello *attivo* resta completamente all' oscuro. Resta infatti ancora a vedere *verso chi* si obblighi il debitore, o, in altri termini, chi, in questo rapporto obbligatorio, sorto unilateralmente per fatto del solo debitore, sia il *creditore*. Non si deve dimenticare infatti che ogni rapporto obbligatorio presuppone un soggetto passivo ed un soggetto attivo della obbligazione, per cui arresterebbe la ricerca a metà chi si contentasse di sapere chi è il debitore, e come e quando il debitore si obbliga. In questa ricerca non bisogna perdere di vista quel carattere specialissimo del lato attivo della obbligazione nei titoli di credito, che è l' autonomia del diritto del *creditore* (1). Ci passeremo delle svariate teorie enunciate e sviluppate a questo proposito, secondo le quali il creditore sarebbe ora il titolo stesso, ora il pubblico, ora un soggetto giuridico con individualità artificiale, la quale si incorpora in tutti i successivi possessori del titolo, in modo che possa dirsi essere sempre lo stesso il creditore, ora colui che ha acquistato il possesso del titolo, con diritto autonomo in forza, sia dell' acquisto originario, sia della novazione che accom-

cade nel nostro sistema, in cui (come sarà detto in seguito) di fronte ai possessori di buona fede, la emissione volontaria si presume in modo assoluto. Lo stesso deve rispondersi al **Segrè**, il quale, nell' altro recente scritto sui *Titoli obbligatori al portatore*, nella Parte III del Volume in onore di Francesco Schupfer, Torino, 1898, pag. 27, dichiara non sapere ammettere come l' obbligazione non sia perfetta finchè il titolo è negli uffici del sottoscrittore, e lo diventa invece, se cade dalla finestra nella strada. In questo ultimo caso l' obbligazione non è per nulla perfetta, secondo la nostra teoria, ma lo diviene, quando il titolo va in mano di un possessore di buona fede, perchè allora soccorre la presunzione legale di volontaria emissione. L' emissione volontaria non è poi, come crede il Segrè, elemento *decisivo* della manifestazione di volontà: è semplicemente elemento *costitutivo*.

(1) Dico *creditore* perchè la parola è più generica e più corretta. Vedremo in seguito chi è il creditore.

UNIVERS... ISTITUT... VATO... VA

pagna ogni acquisto successivo ecc. ecc. Queste teorie si imbattono tutte in una di queste due difficoltà: o non spiegano il diritto autonomo del creditore, o danno per creditore un soggetto fantastico, completamente all'infuori della realtà del diritto (1).

5. Per togliere di mezzo tutti questi inconvenienti è stata di recente in Italia ripresa da valenti scrittori una teoria sorta in Germania fin dalla metà del secolo (2), per la quale, durante la circolazione del titolo, l'obbligo del debitore è già sorto ed è per lui vincolativo, ma non è sorto ancora alcun *particolare diritto di credito corrispondente* (teoria della *pendenza*).

Questa opinione fu per la prima volta emessa dallo Jhering, nel 1856. Lo Jhering scorge nel titolo solo il mezzo legalmente garantito per la costituzione della obbligazione, e non già l'obbligazione stessa. Il portatore del titolo si trova rispetto all'obbligazione, nella stessa situazione giuridica dell'erede; ambedue hanno il diritto (mediante presentazione, accettazione) di *acquistare* l'obbligazione e l'eredità, solo che questo diritto nell'un caso è trasmissibile, e nell'altro intrasmissibile. Presso i romani anzi vi era un mezzo per rendere trasmissibile l'eredità, investendone, invece dell'erede, un suo schiavo. Insieme allo schiavo poteva il proprietario trasmettere ad altri l diritto di accettare l'eredità. Colui che, volta per volta, era il proprietario dello schiavo, era anche l'erede, talchè può dirsi non esistere alcun rapporto di diritto romano, che possa maggiormente paragonarsi a quello del moderno titolo al portatore. In ambedue i casi si tratta di una possibilità (facoltà) accordata mediante una cosa (schiavo, titolo) al suo portatore e quindi con essa trasmissibile, di costituire un determinato rapporto giuridico quando a lui piaccia (3). Quanto al vedere se, anche prima della presentazione, l'obbligazione sussista, lo Jhering non crede che questo punto sia di grande importanza pratica. Per vendere il titolo, pignorarlo, e

(1) Vedi una critica assai pregevole di queste teorie in tutti gli scrittori che si sono occupati della materia. Vedi ad es. **Unger**, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, Leipzig, 1857, p. 102 e segg., **Kuntze**, *Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur*, Leipzig, 1857, pag. 187 e segg., **Bruschettini**, *Titoli al portatore*, n. 296 e seg. da ultimo **Navarrini**, *Titoli di credito*, n. 37-54.

(2) **Jhering**, *Unsere Aufgabe*, nei suoi *Jahrbücher*, I (1856) p. 49 e segg.; **Goldschmidt**, nella *Zeitschr.*, III (1860) p. 275.

(3) **Jhering**, op. cit. p. 49, n. 20.

anche, in quanto è possibile, rivendicarlo, non è per nulla necessario il presupporre una già esistente obbligazione. Come quando il proprietario dello schiavo lo rivendica, non intende giuridicamente di rivendicare la eredità, quantunque questa rivendicazione gli assicuri indirettamente il diritto alla eredità, così giuridicamente non si può trovare una rivendicazione della obbligazione, nella rivendicazione del titolo al portatore (1).

6. Alla teoria dello Jhering aderì dapprima il Goldschmidt (2), il quale la ripudiò poi espressamente dichiarandosi « convinto della inconsistenza di questa costruzione », perchè incompatibile colla teoria della proprietà da lui in ultimo accolta, e in parecchi scritti difesa (3). Questa teoria fu anche accolta dal Forster (4), ma lo svolgimento più ampio e compiuto ebbe in due notevoli scritti del Fontenay e del Riesser.

Il Fontenay basa il rapporto obbligatorio derivante da una cambiale, ed, in genere, da un titolo di credito, non sopra una dichiarazione unilaterale di volontà, ma sopra un negozio giuridico bilaterale, cioè sopra un contratto (5). Essendo però necessaria, per la esistenza della obbligazione, la formazione di una scrittura, il primo atto necessario alla creazione del vincolo obbligatorio è la formazione della scrittura. Ma, poichè, anche formata la scrittura, il debitore può sempre ritirare la dichiarazione di volontà, così, perchè vi sia l'offerta contrattuale, è necessario che il titolo esca dalla disponibilità di chi ha formato la scrittura, e passi a disposizione di un altro. A partire da questo momento, l'offerta è irrevocabile (6). Vi è qui una eccezione alla regola generale della revocabilità dell' offerta, perchè, se dovesse aver vigore anche in questo caso la regola che l' offerta è revocabile fino al momento dell'accettazione, verrebbe meno lo scopo dell' istituto cambiario

(1) **Jhering,** op. cit., loc. cit. e *Passive Wirkungen der Rechte*, nei *Jahrb.* X, p. 446.

(2) *Zeitschrift*, III, p. 257.

(3) **Goldschmidt,** *Miszellen zur Theorie der Werthpapiere: Pendenztheorie und Eigenthumstheorie*, in *Zeitschrift*, XXVIII, p. 63.

(4) *Preussisches Privatrecht*, 3ª ediz. I, p. 364.

(5) **Fontenay,** *Die Wechselforderung hat ihren Grund in einem Vertrage* nella *Zeitschrift*, XVIII (1873) p. 40.

(6) È questa anche la teoria del **Chironi,** *Giurispr. ital.*, 1892, IV, p. 129 e segg.

e, in genere, dei titoli di credito (1). L'obbligazione sorge però solo quando l'offerta è accettata, ed il contratto si perfeziona. L'offerta contrattuale nella cambiale e nei titoli al portatore è fatta ad una *persona incerta*, cioè a quella persona che si legittimerà come proprietario del titolo alla scadenza. Quando la *persona incerta* diventa *certa*, e accetta l'offerta con una dichiarazione fatta all'offerente, allora l'obbligazione è perfetta. Colui che ha accettato l'offerta diventa creditore, mentre fino ad allora aveva solo la possibilità, di diventare creditore (2).

La teoria del Fontenay, la quale da alcuno è stata battezzata come contrattuale (3), in realtà, può dirsi unilaterale, in quanto che, se non l'obbligo di *soddisfare* la *promessa fatta*, almeno l'obbligo di *mantenerla*, sorgerebbe irrevocabilmente colla sola offerta (4).

7. La figura giuridica di colui, il quale colla accettazione perfeziona — secondo la teoria del Fontenay — l'obbligazione, viene assai meglio chiarita e definita nella costruzione decisamente unilaterale del Riesser. La promessa di pagare, secondo il Riesser, è fatta non al proprietario del titolo, o al portatore, ma a *colui che presenta il titolo per il pagamento*. Quindi il possesso del titolo da parte di un terzo è indifferente per il debitore, perchè chi ha il titolo, può diventare suo creditore, ma attualmente non lo è: solo colui che lo presenta per la riscossione, diventa, in seguito a questa presentazione, suo creditore. Di qui segue che, finchè il titolo rimane in circolazione, cioè, se noi consideriamo il rapporto del primo con un ulteriore, fino all'ultimo prenditore, esso rimane quello che è secondo la sua natura, cioè *cosa*. Ma quando il titolo, mediante la presentazione, esce di circolazione, anche quella *possibilità* di diventare creditore che risiede nel possessore (così nel primo come nel l'ultimo) diventa una *realtà esistente*. Il Riesser perciò di-

(1) **Fontenay,** op. cit. p. 41 e seg. e pag. 75. Egli si richiama alla necessità del commercio.

(2) **Fontenay,** pag. 51.

(3) **Bruschettini,** n. 299 e nota 22.

(4) Giustamente quindi il **Bonelli,** *Contributo* ecc. pag. 41, dice: « Per noi non sono che *pseudo contrattuali* anche quelle teorie, le quali credono conciliabile coll'idea del *contratto* l'assumere come termine attivo del rapporto il *pubblico* o l'*incerta persona* (questa sia *direttamente*, sia coll'*intermediario* del prenditore) ».

stingue: il diritto *sul titolo* (*auf das Papier*) e il diritto *derivante dal titolo* (*aus dem Papier*). Le questioni relative al così detto diritto *sul* titolo, come cosa, devono decidersi pei titoli al portatore (1) come per ogni altra cosa. Peculiari alla teoria dei titoli al portatore non sono che le questioni riguardanti il diritto *derivante* dal titolo di fronte all'emittente. Per il diritto *derivante* dal titolo è perfettamente indifferente il diritto *sul titolo*. Quì il Riesser prevede un'obiezione. Come, si potrebbe dire, allora l'emittente deve pagare a quel presentante, che egli sa avere rubato il titolo? E se non lo deve, ciò non dimostra che il *diritto sul* titolo non è pienamente indifferente al *diritto derivante* dal titolo? A questa obiezione il Riesser risponde: L'emittente promette il pagamento al presentante: egli cioè promette il pagamento a colui, il quale vorrà in seguito presentare a lui la sua promessa di pagamento redatta in iscritto. Chi la presenta, diventa immediatamente creditore. Il debitore ha dichiarato di non voler far dipendere la sua volontà di pagare da altro che dal solo *fatto* della presentazione. Presentante può diventare anche l'inventore, anche il ladro. Quindi anche il ladro, l'inventore è creditore, appena egli presenta al debitore la promessa di pagamento da lui redatta in iscritto, poichè esclusivamente la presentazione, così volle il debitore, deve essere bastante perchè egli paghi. Perciò il debitore non deve, come tale, far questione della buona o della mala fede del presentante, giacchè il presentante come tale non può, rispetto all'emittente come tale, essere in mala fede. Il debitore deve essere obbligato senza poter pretendere una prova della legittimità del possesso da parte del presentante. Il commercio moderno richiede che il titolo al portatore possa rapidamente passare di mano in mano, e che a nessuno, all'atto della presentazione, si possa chiedere conto di ciò che precedentemente è accaduto. Soltanto, se il presentante avesse rubato il titolo all'emittente, questi potrebbe da lui rivendicarlo e quindi rimanere liberato. Poichè poi il presentante diventa creditore mediante la presentazione, ciò vuol dire che prima della presentazione nessuno è creditore. Ma essendo il presentante il primo ed unico creditore, egli, come presentante, cioè come creditore, non è giuridicamente il successore di alcuno: il debitore non gli può opporre

(1) La teoria fu dal **Riesser** formulata per i soli titoli al portatore.

eccezioni *ex persona* dei suoi *danti causa*: egli ha un diritto autonomo, non derivato, rispetto al debitore (1).

8. La teoria del Riesser che, nelle sue linee generali, si presenta come abbastanza logica e completa, presenta, ad una più accurata disamina, il fianco ad una serie molteplice di critiche e di obiezioni. In ispecie, data anche come accettabile la teoria, restava ancora: 1.° a dimostrare, più che con una semplice affermazione, che, durante la circolazione del titolo la qualità di creditore rimane ancora in sospeso; 2.° a sapere se soltanto la qualità di *creditore* rimanga in sospeso durante la circolazione, o anche il *diritto di credito*; 3.° a giustificare alcune gravi inconseguenze della dottrina, come ad esempio, quella di considerare i possessori del titolo, durante la circolazione, come il mezzo per far giungere il diritto al presentante, mentre la convinzione comune considera invece il titolo come il documento di un diritto esistente in chi lo possiede; 4.° ed infine, posta l'inesistenza del creditore durante la circolazione, a stabilire quale fosse la condizione giuridica dei possessori durante la circolazione.

9. A colmare le lacune lasciate dagli scrittori tedeschi alla teoria della pendenza, ed a rispondere alle obiezioni sollevate contro di essa, si sono accinti recentemente due scrittori italiani, il Bonelli ed il Navarrini. Il chiarissimo Bonelli, in un lavoro veramente dotto e denso d'idee (2), dopo aver decisamente fondato sulla sola volontà dell'emittente l'obbligazione contenuta in un titolo di credito, passa a costruire nel seguente modo la teoria relativa al lato *attivo* del rapporto creditorio per tal modo creato.

La dichiarazione unilaterale di volontà dell'emittente di un titolo destinato alla circolazione — dice il Bonelli — produce, *in modo immediato*, vincolo nel suo patrimonio, ma non ancora alcun particolare diritto di credito corrispondente. L'obbligo dell'emittente non è già contratto verso una determinata persona, ma unicamente verso il *destinatario della prestazione*, e tale è chi si presenta ultimo possessore del titolo nelle forme proprie della sua circolazione. Possesso ed osservanza delle forme circolatorie sono dunque per il Bonelli i due estremi necessari per la *esistenza*

(1) **Riesser,** *Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere*, nella *Zeitschrift*, XXVIII, pag. 56-61.

(2) **Bonelli,** *Contributo ad una teoria scientifica dei titoli di credito*. Estratto dalla *Giurispr. ital.*, Torino, 1897.

del credito. Il che porta di necessità a negare il rapporto di credito durante la circolazione del titolo. Questa conclusione a cui erano giunti anche il Fontenay ed il Riesser, ma senza darne una sufficiente dimostrazione, il Bonelli conferma con una dimostrazione meravigliosa per stringatezza di logica e per concatenazione di idee, ma non forse altrettanto convincente.

10. Egli comincia col notare che, pei titoli di credito *non si dà possesso illegittimo del credito*, ma, invece, il *possesso del titolo* è sempre inscindibile dal *diritto di esigere* (possesso legittimo del credito). Il credito è un diritto, il quale o si ha, o non si ha, ma non si può avere senza il diritto di averlo, il che costituirebbe una contraddizione in termini. Il ladro del titolo al portatore sarà dunque un creditore di mala fede, ma è *un creditore*, anzi è *il creditore*, perchè le condizioni del diritto di esigere si sono per lui verificate; egli è dunque il *destinatario della prestazione*.

Ma, non solo nei titoli di credito non si dà, per il Bonelli, possesso illegittimo del credito: non si dà neppure *possesso del credito*, come figura separata dalla proprietà: o — in altri termini — *il diritto di esigere è inscindibile dalla proprietà del credito*. Non si deve dimenticare che nei titoli di credito non può esercitarsi il diritto di esigere senza la presentazione *del titolo*. E poichè il possesso del titolo debitamente qualificato attribuisce la proprietà del credito, si vede come il *diritto di esigere* non può separarsi dalla proprietà del credito.

Finalmente nei titoli di credito non si dà neppure *proprietà del credito*, anzi, fino a che il possessore del titolo, togliendo ad esso il carattere circolativo, o tenendolo in sua mano, quando perde di per sè questo carattere, si presenta al debitore come il destinatario della prestazione promessa, non vi è neppure *credito*. Vi è solo un *diritto di esigere* la prestazione promessa, o la *legittima aspettativa* di tale facoltà, se il titolo non è ancora scaduto. Non si ha credito, perchè il credito è un rapporto patrimoniale (personale) mentre quella facoltà e quella aspettativa non furono mai assorbite nel patrimonio, ma sono inerenti al titolo e restano in esso localizzate come una sua *accessione* (1). Se si vuol parlare di *proprietà del credito*, si deve intendere questa frase in senso improprio di *facoltà di esigere*, ma non già nel senso proprio di *ele-*

(1) **Bonelli**, op. cit., pag. 48.

mento patrimoniale, di collegamento del credito nel patrimonio, e quindi come disponibilità del credito separatamente dal titolo.

Riassumendo dunque la sottilissima costruzione del Bonelli, dovremo dire: 1.° che fino alla presentazione del titolo per il pagamento non esiste *credito* nel senso vero e proprio delle parole, come elemento patrimoniale; 2.° ma esiste solo una *facoltà di esigere* inerente al titolo, se questo è scaduto o non ha scadenza, o la *legittima aspettativa* di tale facoltà, se il titolo non è ancora scaduto. Nei titoli a scadenza si avrebbero quindi tre stadi: *a*) prima della scadenza, vi sarebbe nel possessore una legittima aspettativa delle facoltà di esigere: *b*) dopo la scadenza, una vera facoltà di esigere: *c*) alla presentazione, un vero e proprio credito. Nei titoli senza scadenza, gli stadi sarebbero due soltanto: *a*) diritto di esigere, prima della presentazione: *d*) credito, alla presentazione.

11. Alquanto diverso pare il pensiero del Navarrini, per quanto invece egli dica di deferire alle idee del Bonelli (1). Anche per il Navarrini durante la circolazione il credito non è sorto ancora; vi è soltanto il *germe* del credito, e nel possessore una legittima aspettativa del diritto di credito. Creditore è colui, il quale è possessore del titolo, il giorno in cui questo *cessa di circolare*, e cioè, o il giorno in cui la virtù circolativa gli è tolta dalla legge, come accade nei titoli all'ordine alla scadenza, o il giorno in cui il titolo è presentato per il pagamento. Finchè il titolo circola, l'obbligazione irrevocabile contenuta in esso non si completa nel suo lato attivo, non dà, cioè, origine ad un vero e proprio diritto corrispondente (2). Le diversità della teoria del Navarrini (che è, del resto, la teoria tradizionale della pendenza, come la troviamo nello Jhering, nel Fontenay e nel Riesser) con quella del Bonelli sono evidenti. Infatti, nei titoli con scadenza, il Navarrini *a*) fa sorgere il credito al momento della scadenza, e non già a quello della presentazione, come vuole il Bonelli, e quindi, dopo la scadenza, ma prima della presentazione, ammette l'esistenza di un vero credito, e non di una semplice facoltà di esigere; *b*) prima della scadenza ammette una legittima aspettativa di credito e non una aspettativa della semplice facoltà di esigere. Nei titoli senza scadenza il Navarrini ammette prima della presentazione una *aspettativa* di credito e non la così detta *facoltà di esigere* del Bonelli.

(1) **Navarrini,** *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito*, pag. 57.
(2) **Navarrini,** op. cit., pag. 57, 58-61.

L'analisi del Bonelli è, senza dubbio, più profonda, mentre la costruzione tradizionale del Navarrini ha forse il merito della semplicità. Tuttavia, a me sembra che l'una sia troppo astratta e sottile, e l'altra del tutto insufficiente per dare una costruzione tranquillante del lato passivo della obbligazione incorporata in un titolo di credito. Un esame accurato degli inconvenienti che l'una e l'altra presenta ci agevolerà, io spero, la strada ad una teorica che possa dare una spiegazione soddisfacente della autonomia del diritto dell'ultimo possessore del titolo, e della condizione giuridica dei possessori intermedi.

12. I punti deboli della teoria del Bonelli sono due, principalmente. Il 1° riguarda la così detta facoltà (diritto) di esigere, inerente al titolo, concepita come qualche cosa di diverso dal diritto di credito. Il 2° riguarda la difficoltà, data una simile costruzione, di concepire, anche dopo la presentazione, un credito staccato dal titolo, che formi un elemento del patrimonio del presentante.

Quanto al primo punto, il concetto del Bonelli può, senza esagerazione, tacciarsi di soverchia sottigliezza, quando egli dice che « *la proprietà del credito* non si manifesta che come diritto di esigere inerente al titolo, e non come *collegamento del credito nel patrimonio* (e quindi *come disponibilità del credito*): è un'accessione del titolo, e non un *elemento patrimoniale* (proprietà) » (1). Certo, il titolo di credito portando con sè incorporato il credito, una proprietà del credito isolata dal possesso del titolo non è concepibile. Ma da ciò non può inferirsi, che durante la circolazione non vi sia proprietà del credito, o, peggio, che non vi sia credito addirittura. Vi è un credito di natura speciale, un credito *sui generis* (lo vedremo poi) ma credito vi è. Negare l'esistenza del credito solo perchè non è possibile adattare a questo credito speciale le regole che valgono pei crediti ordinari, i quali possono benissimo cedersi, indipendentemente dal titolo costitutivo, val quanto fermarsi a mezza strada nella ricerca. Poichè, domando io, a questo *diritto di esigere inerente al titolo* che cosa manca per essere un *credito?* Il collegamento nel patrimonio, l'essere esso un elemento patrimoniale, risponde il Bonelli. Ma che il credito contenuto in un titolo di credito non faccia parte del patrimonio del possessore del titolo, nessuno certo vorrà sostenere. Ne fa parte economicamente, perchè esso costituisce un *valore* che può essere scambiato con altri valori, e

(1) **Bonelli**, pag. 36.

lo afferma lo stesso mio dottissimo contraddittore, quando dice che « *qualcosa di attualmente esistente vi è nel patrimonio del possessore del titolo, ed è solo perciò che il titolo ha per il patrimonio stesso un valore economico che lo rende commutabile con altri valori* » (1). Ne fa parte giuridicamente, perchè il possessore ha (nei titoli senza scadenza, ad ogni momento, nei titoli a scadenza, dopo la scadenza) non solo la *possibilità materiale*, ma il *diritto* di esigere la prestazione menzionata nel titolo. La difficoltà a cui vuole ovviare il Bonelli, negando l'esistenza del credito durante la circolazione del titolo, è quella di dover ammettere, insieme alla *proprietà*, una *disponibilità* del credito stesso da parte del titolare, e quindi un trasferimento del credito, il quale, per necessità logica e giuridica, dovrebbe porre il nuovo creditore nella medesima condizione giuridica del creditore anteriore, e non già in quella di un *homo novus*, con diritto proprio ed autonomo. Ma per evitare questa egli incappa, nella seconda parte della sua teoria, in una difficoltà assai peggiore. Infatti, per darsi *proprietà del credito*, è necessario, secondo il Bonelli, il *collegamento del credito nel patrimonio*, cioè la *disponibilità del credito*, e senza una tale disponibilità si ha una mera *facoltà di esigere* inerente al titolo. Il credito vero e proprio sorge, per il Bonelli, solo al momento della presentazione del titolo. Ma io non vedo in che sia cambiata la condizione delle cose dopo la presentazione. Se infatti la proprietà del credito si manifesta come collegamento del credito nel patrimonio, e quindi come disponibilità del *credito*, indipendentemente dal *diritto di esigere inerente al titolo*, dovremo concludere che *neppure dopo la presentazione si ha proprietà del credito*. Ed invero, o, dopo la presentazione, il titolo, è restituito o distrutto, perchè pagato, ed allora è evidente che non è possibile disporre del credito, per la sola ragione che esso è estinto. O, invece, esso resta nelle mani del possessore, ed allora sarà egualmente impossibile disporre del credito separatamente dal diritto di esigere inerente al titolo, ma l'unico mezzo di rendere altri creditore sarà egualmente quello di trasmettergli il titolo. Senza contare che, se il solo fatto della presentazione bastasse a far sorgere un credito prima inesistente, quando fosse trasmesso un titolo dopo la presentazione, dovrebbe il nuovo possessore essere passibile delle eccezioni opponibili al possessore presentante: il che non è, e

(1) **Bonelli,** pag. 48.

sarebbe assurdo che fosse. In conclusione, può dirsi che, applicando rigorosamente la teoria del Bonelli, deve giungersi alla conseguenza che, nei titoli di credito, nè *prima*, nè *dopo* la presentazione, vi è mai credito, ma il credito sorge soltanto al momento in cui il titolo è ritirato dall'emittente o è distrutto, cioè al momento in cui l'obbligazione si estingue.

13. La teorica del Navarrini non parla affatto di una *facoltà di esigere* inerente al titolo durante la circolazione, ma, occupandosi solo della condizione del possessore *rispetto al credito*, si richiama ad un concetto già accennato dal Bonelli (1), stabilendo che « nel titolo di credito, durante la sua circolazione, non è contenuto se non il *germe* del credito, se non una *legittima aspettativa* che non assurge a diritto vero e proprio per tutto quel tempo ». Questa teoria si presenta certo come assai più semplice. Ma essa pecca da un lato per insufficienza di analisi, dall'altro perchè — come tutte le *Pendenztheorien* — urta inesorabilmente in alcune obbiezioni, alle quali non pare sia stata data dal Navarrini, nè da altri, una risposta soddisfacente.

Vedemmo come la sottilissima e dottissima analisi del Bonelli circa la condizione del possessore non abbia dato risultati pari alla profondità delle ricerche: il Navarrini, pur accettando, in gran parte, i risultati di quella analisi, vi arriva per una strada che vorrebbe essere più semplice, ma che, in realtà, lo conduce solo a metà del cammino. Egli si limita a dedurre da ciò che la promessa dell'emittente è fatta *direttamente* al presentante, la conseguenza che il credito sorge solo nel presentante, e che durante la circolazione non v'ha *credito*, ma solo *germe di credito*. Ma è questa una costruzione affatto aprioristica, la quale — come osservò benissimo il Vivante — urta contro la convinzione comune, che ritiene, il titolo di credito, durante la circolazione, *come il documento di un diritto esistente*.

14. A ciò si aggiunga che a questa ed alle altre obiezioni fatte al concetto del credito non esistente ancora durante la circolazione, mi sembra che nè il Bonelli, nè il Navarrini rispondano compiutamente. Si noti che, riconoscendo la gravità di queste obiezioni, io non intendo affatto negare la possibilità di un credito *imperso-*

(1) **Bonelli**, *op. cit.*, pag. 54.

[library stamp]

nale (1), di un credito cioè il quale corrisponda bensì ad un vincolo irrevocabile costituito nel patrimonio del debitore, ma a cui non corrisponde ancora una persona che attualmente sia proprietario di esso. Certo, dopo l'emissione, ma prima che altri venga in possesso del titolo, il credito è impersonale, ma dopo che esiste un possessore, chi non sente che la posizione è mutata e che un creditore è sorto? Se io getto per la strada un titolo al portatore da me sottoscritto, io sono certamente già obbligato, ma non posso dire di avere una determinata persona come creditore: sarà solo possibile che il creditore sorga. Ma se altri lo trova, allora la possibilità si è concretata, ed il credito da *possibile* e *impersonale* è diventato *reale* e *personale*. E che il credito del possessore di un titolo di credito sia attuale lo dimostra, anzitutto, come già si disse, la convinzione comune che ritiene il possessore medesimo titolare di un diritto *attuale* e non già di una semplice *aspettativa*. Lo dimostra l'esistenza dei diritti di garanzia, e degli altri diritti inerenti al titolo, come il diritto agli interessi nelle obbligazioni dello Stato e delle società ecc. ecc. Il Bonelli e con esso il Navarrini rispondono che può darsi benissimo una garanzia per un diritto futuro, per una semplice aspettativa (2). « Appunto perchè un diritto esiste, inerente al titolo — dice il Bonelli — e *mediatamente* contenuto perciò nel patrimonio del possessore di questo in forma di credito non ancora appropriato, ma appropriabile, si spiega altresì l'esistenza e il passaggio delle *garanzie* a difesa del diritto stesso, come accessori complementari del titolo cui esso è inerente, potendosi benissimo dal debitore *garantire un credito futuro*, specie quando il *vincolo* (lato passivo dell'obbligazione) già esiste; e si spiega egualmente bene che il possessore del titolo possa, e debba anzi (per la sua responsabilità di fronte ai possessori futuri) fare tutti gli atti conservativi delle garanzie medesime » (3).

Certo, io non ho difficoltà ad ammettere una garanzia *impersonale* inerente ad un credito *impersonale*, e concedo pure che, il debitore, obbligandosi irrevocabilmente, accompagni la sua obbligazione con delle garanzie, destinate ad accrescere il valore, e con esso, la sicurezza della circolazione del titolo, ma quello che

(1) Realmente, il **Bonelli** dice che si usa qui la parola *credito* per intendersi: ma che, realmente, credito non si ha ancora.

(2) **Bonelli,** pag. 49; **Navarrini,** pag. 62.

(3) **Bonelli,** pag. 49.

duro fatica ad immaginare è una garanzia *personale* inerente ad un credito che *non esiste*, o, in altri termini, non ammetto che il possessore, *non creditore*, possa essere garantito di un credito che egli *non ha*. Ora questa appunto sarebbe la conseguenza a cui si giungerebbe colla teoria qui combattuta, giacchè — come è noto — nei titoli all'ordine, il possessore ha diritto di chieder cauzione al traente ed ai giranti (art. 315 cod. di comm.). Ma ciò, come potrebbe avvenire se il possessore non fosse creditore? (1) Si risponde: perchè il possessore ha la legittima aspettativa di un credito. La legge però non accorda alcuna protezione a queste aspettative, tanto che le esclude perfino dal beneficio della irretroattività (2).

15. Quanto alla obiezione desunta dal fatto che durante la circolazione del titolo, competono al possessore diritti incontestabilmente *attuali* (3), il Bonelli ed il Navarrini rispondono distinguendo il *diritto di credito* dalle altre *utilità inerenti al titolo*. « Quanto poi agli altri diritti — dice il Bonelli — distinti dal diritto di credito, ma che accompagnano eventualmente il possesso di certi titoli di credito, come il diritto agli interessi o dividendi (non rappresentati da titoli separati), il diritto alla partecipazione alle assemblee ecc., nelle azioni *sociali*, io non veggo come essi contraddicano alla sospensione del diritto di credito, e non si confondano con questo: anch'essi del resto, sono utilità attuali e concrete, solo per il possessore che si trova tale *nel momento di esercitarli:* semplici aspettative di diritti futuri ed eventuali per gli altri » (4). E il Navarrini aggiunge: « In quanto agli altri diritti *distinti* dal

(1) Ogni giratario ha poi diritto di chiedere cauzione agli obbligati anteriori. Questo diritto, come giustamente osserva il **Navarrini**, pag 64, dipende dall'obbligo che al giratario incombe di dar cauzione al possessore: ma il diritto del possessore non ha, nè può avere altro fondamento che la qualità di creditore ad esso inerente. Colui il cui credito è sottoposto a condizione sospensiva, può — è vero — ottenere garanzie, ma in questo caso il credito non è *eventuale*, è *attuale:* l'obbligazione, anche dal suo lato attivo, esiste: solo ne sono sospesi gli *effetti*.

(2) **Windscheid,** *Pandekten*, § 32.

(3) Se così non fosse, come dice giustamente il **Gierke,** Recensione all'Endemann, nella *Zeitschrift*, XXIX, p. 257 « bis zur *Presentation der Staatschuldscheine*, der Staat keinen Glaübiger hatte, und eine Aktiengesellschaft, mit Inhaberaktien während der grossen Theiles ihrer Existenzdauer ohne Mitglieder bestünde. » Vedi anche **Bruschettini,** n. 300.

(4) **Bonelli,** p. 51.

diritto di credito, si può benissimo concepire che il possessore del titolo sia già investito di questi, se appunto si sono avverate le condizioni per esercitarli, e rimanga sempre *sospeso* il perfezionamento del primo, fino a che la legge o un fatto del possessore non gli diano vita » (1).

Malgrado l'ingegnosità di questa teorica, essa tuttavia si palesa inaccettabile. Anzitutto questi diritti di cui si parla, e di cui non è possibile negare la esistenza *attuale* e *reale* nel patrimonio del possessore, non sono diritti per sè stanti, ma diritti *accessori* del diritto di credito, dal quale non si possono immaginare isolati. Pongasi, ad esempio, il diritto agli interessi. Come si fa ad immaginare *un diritto agli interessi di un credito che non si ha?* Da qualunque parte si volti la cosa, si ha sempre una contraddizione in termini stridente. Ma, ammettiamo pure che si tratti di diritti distinti dal diritto di credito, e perfetti quando il diritto di credito è ancora in sospeso. Se il diritto agli interessi, ad esempio, è perfetto nel primo, come nel secondo, come nel terzo possessore, è evidente che ognuno dei possessori non può averlo acquistato che dal possessore precedente; e questi deve averlo *trasmesso* a quello. Altrimenti, dirò alla mia volta col Bonelli, dove sarebbe esso andato? E allora, come si spiega la posizione autonoma di ogni possessore rispetto a questi diritti staccati dal diritto principale di credito? Ecco dunque che la difficoltà evitata per il diritto principale, risorgerebbe ancora per i diritti accessori.

16. Ma, oltre a queste obiezioni, le quali — come si è visto — restano intatte anche dopo le confutazioni del Bonelli e le osservazioni del Navarrini, altre si possono opporre al concetto della inesistenza del credito durante la circolazione del titolo (2).

(1) **Navarrini,** op. cit., p. 62.

(2) Non conto fra queste l'obiezione del **Bruschettini,** n. 299, che sia inammissibile nel nostro diritto un contratto *cum incerta persona*. Questa obiezione cade, dando alla teorica della pendenza una base unilaterale. E neppure ha valore l'altra obiezione, che se prima della presentazione, non c'è diritto di credito, vuol dire che unicamente dalla presentazione, e non dalla scadenza dovrebbe cominciare la prescrizione, il che non è (**Bruschettini,** n. 300, nota 26 e **Fellner,** *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, Frankfurt, 1883, pag. 29). Questa obiezione fu bene confutata dal **Navarrini,** pag. 63, colla osservazione che, nei titoli a scadenza, è appunto dalla scadenza e non dalla presentazione che nasce il diritto, e che, del resto, nel caso in cui il nascere del diritto dipende dalla libera volontà di colui che può diventare creditore, la prescrizione comincia anche prima che sia sorto.

Questa teoria infatti immette nel concetto dei titoli di credito, e più specialmente dei titoli al portatore un elemento artificioso, che non può esser presunto « e che per di più è contrario alla natura letterale dell' obbligazione. » È noto che tal natura fa sì che l' obbligazione debba essere regolata strettissimamente a tenore del titolo. Ora, nei titoli al portatore, l'obbligazione deve dirsi, a tenore del titolo, assunta verso il *portatore* e non verso il *presentante:* chiamare creditore il presentante, è lo stesso che introdurre nella obbligazione un elemento che non si trova affatto nella scrittura.

Nè deve poi trascurarsi l'altra giusta osservazione fatta dal Kuntze, e rimasta tuttavia senza risposta, circa la conseguenza che deriva da ciò che un titolo, il quale in commercio rappresenta un determinato valore patrimoniale, deve giuridicamente acquistare questo valore solo al momento in cui il suo corso è finito, che l' obbligazione deve sorgere per la prima volta in quello stesso momento in cui essa, per essere state fatte valere, vien meno, e infine che l'atto giuridico (presentazione, richiesta) il quale, secondo il comune significato, è ritenuto solo come il modo, con cui vien fatta valere una obbligazione acquistata, debba essere considerato altresì come fornito del significato di un acquisto di obbligazione (1). Ed, in ultimo, non è senza valore l'accusa mossa ultimamente dal Bolaffio a questa dottrina d' essere cioè soverchiamente astratta e metafisica (2). Il Bonelli acutamente prevede l' obiezione e risponde: « Ad ogni modo non basta dire che questa costruzione è sbagliata, oppure (come argutamente la qualificherebbe il Bolaffio) *nebulosa per sforzo eccessivo di analisi astratta*, una *super dottrina:* bisogna dire che cosa è questa *obbligazione che s' acquista per mezzo del titolo* senza che *si riceva da colui che trasmette il titolo*, che cosa è questo credito che senza *essere in sospeso*, ed appartenendo però *successivamente a ciascun possessore*, si trova tuttavia in mano di chi lo esercita senza che gli sia stato *ceduto*, e come se i precedenti possessori *non* esistessero (o per adoperare l' espressione di Lyon-Caen et Renault, comme ayant toujours été le seul créancier) » (3). E questo appunto tenteremo ora di fare.

(1) **Kuntze,** *Die Lehre von der Inhaberpapieren*, Leipzig, 1857, p. 251.

(2) **Bolaffio,** Recensione al Bruschettini, nella *Rivista ital. per le scienze giuridiche*, 1897 (XXIV) p. 251.

(3) **Bonelli,** pag. 52.

IV. — 17. Chi, indagando sulla condizione giuridica del possessore di un titolo di credito, o del credito stesso durante la circolazione, o, in altri termini, studiando il *lato attivo* della obbligazione contenuta in un titolo di credito, voglia giungere ad una costruzione non aprioristica, ma rispondente alla realtà delle cose, deve far capo ad un metodo di ricerca rigorosamente *positivo*. Non basta dunque dedurre senz'altro da un principio astratto un'altra astratta conseguenza, ma a questa conseguenza bisogna giungere per mezzo di una ricerca penetrante e diretta. Questo ha tentato di fare — come vedemmo — il chiarissimo Bonelli con quella dottrina e quella profondità che tutti gli riconoscono, ma vedemmo pure come questo tentativo non possa dirsi compiutamente riuscito. Noi batteremo dunque altra strada, e con un esame obiettivo della condizione del titolo e del possessore durante la circolazione, cercheremo di desumere un sistema logicamente soddisfacente, nel quale vedremo confermata la conclusione, a cui ci ha condotto finora la critica delle teorie del Riesser, del Bonelli e del Navarrini, vale a dire alla *affermazione del rapporto di credito durante la circolazione del titolo.*

18. È noto che i titoli al portatore, sorti come necessità giuridica nei primi secoli del medio evo dal divieto della cessione e della libera rappresentanza giudiziaria, e dal principio germanico sulla importanza decisiva del documento per la obbligazione in esso scritta, nacquero colle primitive clausole di *esazione* e di rappresentanza, le quali venivano appunto ad eludere i due divieti sopra accennati (1). In questo primo periodo, che va fino al secolo X, le forme di clausole al portatore più usate sono le seguenti: « *Tibi aut cui caucione ista dederis ad exigendum: tibi, vel cui hanc cartulam vice vestra* (o *pro parte vestra*) *in manu paruerit: tibi, seu cui brebem iste in manu paruerit.* » La caratteristica di queste clausole era che il possessore del titolo doveva, per esigere, giustificare la sua qualità di cessionario o di rappresentante. Se esse attribuissero al possessore anche un diritto autonomo, si disputa, ma così doveva essere, altrimenti troppo aperta sarebbe stata la violazione del divieto della cessione e della rappresen-

(1) **Brunner**, nella *Zeitschrift*, XXII, p. 103 e segg.; **Schupfer**, *Sinografe e chirografi* nella *Rivista ital. per le scienze giur.*, vol. VII p. 404.

tanza (1). Ma a poco a poco, come in tutti gli istituti giuridici, così anche nei titoli al portatore si perde il ricordo delle origini: il divieto cessa, ma l'uso di emettere obbligazioni al portatore resta, adattandosi ai nuovi bisogni. Prima di tutto comincia a scomparire la clausola *ad exigendum:* in seguito scompare la clausola *pro vice*, e con essi anche la necessità pel possessore di legittimare il suo possesso. Comincia così ad usarsi, a partire dal secolo X, la clausola *alternativa al portatore*, in questa forma più comune: *tibi, seu cui cartula ista in manu paruerit* (2). Qui il portatore non è obbligato affatto a legittimare il suo possesso, e gode di un diritto autonomo di fronte al debitore (3). Infine, anche la menzione del primo prenditore scompare *(clausola pura al portatore)* e il possessore, pel solo fatto del possesso, diventa titolare con diritto autonomo, del credito (4). Il titolo al portatore perfetto, come lo abbiamo anche oggi, è creato.

Da questa sintesi rapidissima dello sviluppo storico dei titoli al portatore risulta che l'obbligazione dell'emittente sorge e si afferma sempre come assunta alternativamente verso *tutti* i possessori del titolo. L'emittente prometta la prestazione *tibi* (cioè al prenditore immediato) *aut* (alternativo) *cui caucione ista dederis ad exigendum; — tibi vel cui hanc cartulam vice vestra in manu paruerit; — tibi seu cui cartula ista in manu paruerit.* Ogni possessore del titolo, *in quanto* è possessore, è riconosciuto dall'emittente come creditore. Lo stesso dicasi per i titoli all'ordine: le prime forme di titolo all'ordine portano la clausola *alternativa* all'ordine: *nuncio tuo Alexandrie, filio tuo nominato aut alii quem ordinaveris: aut ei quem mihi ordinaveris: tibi vel tuis aut tuo certo nuncio vel cui mandaveris pro te* (5). Anche qui il diritto del possessore è autonomo (6), perchè, come dice una antica fonte francese « *a ung porteur de lettres il ne lui fault point de grâce, pour ce que l'obligation est faite à luy-*

(1) **Bruschettini,** n. 90; contra **Brunner,** *Zeitschrift*, XXII, pag. 102 e 115.

(2) **Wahl,** n. 85; **Bruschettini,** n. 105.

(3) **Bruschettini,** n. 107, **Brunner,** pag. 131 e seg.

(4) **Wahl,** n. 109 e seg.; **Brunner,** op. cit. e loc. cit.; **Bruschettini,** n. 119 e segg.

(5) **Goldschmidt,** *Universalgeschichte des Handelsrechts*, p. 392 nota 31.

(6) **Goldschmidt,** *Universalgeschichte*, pag. 393.

mesme » (1). Anche nei titoli all'ordine la ricerca storica ci dimostra dunque che essi sono sorti *come il documento di una obbligazione, assunta dall'emittente direttamente verso ciascun possessore come tale.*

19. Le necessità economiche a cui i titoli di credito soddisfano ci spiegano d'altra parte come si sia giunti a questo concetto dell'obbligazione dell'emittente. Negli odierni rapporti economico-privati ogni intraprenditore (specialmente nel commercio e nella grande industria) ha bisogno di disporre rapidamente e durevolmente di capitali ingenti, che solo dal credito si possono abitualmente ottenere. Donde due requisiti: rapidità nella conclusione degli affari di credito: necessità del credito a lunga scadenza e a mite interesse. Questi due requisiti si ottengono colla semplicità delle forme di diritto per la costituzione dei documenti di credito, e colla facile circolabilità del credito (2). A queste due necessità provvedono benissimo i titoli di credito, i quali per mezzo di clausole semplicissime (per lo più all'ordine o al portatore) ottengono una circolazione rapidissima *del credito*. Non si confonda a questo proposito il concetto *economico* del credito, col concetto *giuridico*. Lo scopo che si vuole ottenere mediante i titoli di credito è una rapida circolazione del credito come *rapporto economico*, nel senso che quel rapporto economico, nel quale una delle parti ha dato all'altra alcuni determinati beni presenti sulla fede della promessa di altri corrispondenti beni futuri possa, con estrema facilità, costituirsi rapidamente e *successivamente* da chi ha ricevuto la prestazione, con una serie di persone, in modo che la funzione economica di chi ha dato la prestazione possa essere adempiuta da un numero considerevole di subietti economici. O, in altri termini, si vuole ottenere da una parte che l'attesa della controprestazione futura non gravi sopra un solo individuo, e dall'altra che quei vantaggi, che ne formano il corrispettivo, possano essere facilmente permutabili. Ciò posto, si vede che la trasmissione del rapporto economico può ottenersi mediante il trasferimento del *diritto di credito,* cioè — per dirla col nostro Vivante — del diritto che

(1) *Grand Coutumier de France*, III, cap. 6. Vedi **Brunner,** *Das französische Inhaberpapier des Mittelalter*, pag. 43 e seg.

(2) Cfr. **Wagner,** *Del Credito e delle Banche*, nella *Bibl. degli Economisti*, serie 3.ª, XI, Torino 1886, p. 466; **Vivante,** *Trattato* II, 2, n. 814.

si deve far valere contro un debitore determinato (1), ma può ottenersi anche in altro modo, cioè costituendo un *nuovo vincolo giuridico* fra colui che ha ricevuto la prestazione, e colui a cui la controprestazione futura deve essere fatta. Non solo, ma il trasferimento del *diritto di credito* sarà, di regola, il mezzo *meno acconcio* e *meno rapido* per far circolare il *rapporto economico* di credito. Per il principio che è strettamente di logica giuridica: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habent*, la trasmissione del *diritto di credito* non può avvenire diversamente che trasferendo al cessionario il diritto *così come si trovava presso il cedente*. Potranno — è vero — le *forme* della cessione semplificarsi fin che si vuole, ma non è assolutamente possibile far sì che il diritto, trasferendosi, non rimanga quello che era. Ora questo è un ostacolo insormontabile alla rapida circolazione del rapporto economico. Quindi, colui, che vuol fare appello al credito, e lo vuole ottenere a mite interesse, a lunga scadenza, deve cercare in altro modo di rendere facilmente circolabile il rapporto economico. Ed egli ottiene ciò molto facilmente, obbligandosi giuridicamente a dare la controprestazione futura, non soltanto a colui che gli ha dato la prestazione presente, ma ad ogni possessore. E secondo che vuol dare al rapporto economico di credito maggiore o minore circolabilità, richiederà nel possessore un possesso semplice (titolo al portatore) o un possesso più o meno qualificato (titolo nominativo, titolo all'ordine). Questo quanto alla *rapidità* della circolazione. Quanto alla *durata* del periodo circolatorio egli o assegnerà all'obbligazione una scadenza più o meno lunga (titolo con scadenza) o non assegnerà affatto scadenza (titolo senza scadenza) secondo che vuol rendere definita o indefinita la circolazione del titolo. Per conseguenza, nei titoli con scadenza, il debitore si obbliga verso tutti i possessori *fino alla scadenza* (2), nei titoli senza scadenza verso tutti i possessori indefinitamente (3). Ecco dunque che le neces-

(1) **Vivante,** *Trattato*, II, 2, n. 812.

(2) Dopo la scadenza non essendovi obbligazione diretta dell'emittente, il rapporto economico non può più trasferirsi che trasferendo il credito, il quale naturalmente passa come si trovava passa l'ultimo possessore (cod. di comm. art. 260).

(3) Quindi non è vero che nei titoli all'ordine a scadenza il debitore si obblighi verso colui che possederà il titolo alla scadenza: no, si obbliga verso tutti coloro che possederanno il titolo, *fino* alla scadenza, così come nei titoli al portatore, senza scadenza si obbliga verso tutti i portatori, indefinitamente.

sità della circolazione del rapporto economico, così come lo sviluppo storico dei titoli di credito ci conducono alla identica conclusione che l'obbligazione dell'emittente è un'obbligazione (come vedemmo, unilaterale) *assunta verso una serie indeterminata di persone*.

20. Alla stessa conclusione arriveremo studiando *obiettivamente*, in sè, la condizione giuridica del possessore di un titolo di credito.

Vedemmo già, e dimostrammo già largamente, come non possa dirsi che durante la circolazione del titolo sia sospeso il rapporto di credito. Questa dimostrazione negativa del carattere di creditore che spetta al possessore del titolo, ci viene confermata da alcune considerazioni sulla condizione giuridica del possessore stesso.

Che i titoli di credito non siano meri documenti probatori, ma che in essi il credito *sia incorporato* o *connesso* col titolo, è ormai ammesso da tutti gli scrittori, malgrado qualche divergenza più di forma che di sostanza (1), Il lato più importante di questa proprietà dei titoli di credito consiste nella *inseparabilità del titolo dal credito in esso menzionato*, o, meglio, nella *inseparabilità del credito dal possesso del titolo* (semplice o qualificato secondo che si tratti di titolo al portatore, o all'ordine e nominativo). Da questa inseparabilità deriva: 1.° che non vi è credito senza possesso (semplice o qualificato) del titolo; 2.° che, dato il possesso (semplice o qualificato) del titolo, si ha il credito senza bisogno di alcuna altra circostanza.

Ma se il possessore, *come tale*, è creditore, da ciò consegue inevitabilmente che l'emittente si è obbligato direttamente verso di lui. Infatti, è col possesso del titolo che egli è diventato creditore: perdendo il possesso, cessa di essere creditore. Ma perchè cessa di essere creditore? Due sole ipotesi sono qui possibili: o egli ha trasmesso ad altri il credito, o il credito si è estinto colla perdita del possesso. Ora, la prima ipotesi è esclusa dal fatto che il credito del nuovo possessore non è lo stesso credito del possessore precedente, perchè il suo diritto è autonomo, mentre se fosse lo stesso, avrebbe dovuto essere trasmesso tale e quale per il principio: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat*. Non resta dunque che la seconda ipotesi, e che cioè il cre-

(1) Cfr. ad es. **Bruschettini**, n. 374 e seg.; **Brunner**, *Die Werthpapiere*, in **Endemann's** *Hdb.* II, pag. 143.

dito si sia estinto colla perdita del possesso, e che il nuovo possessore, insieme al possesso abbia acquistato un nuovo diritto. Il che significa ancora una volta che l'emittente si è obbligato non verso una persona determinata, ma verso ogni possessore, *in quanto è possessore*.

Da questo principio deriva che il diritto di ogni possessore è un diritto *condizionato*: sottoposto cioè alla *condizione risolutiva negativa* di non alienare il titolo. Se il possessore aliena il titolo, la condizione si verifica, e il suo diritto resta immediatamente risolto. Se il possessore invece presenta il titolo per il pagamento, l'avveramento della condizione diventa impossibile, e il diritto diventa incondizionato. Egualmente diventa incondizionato presso il possessore alla scadenza, giacchè dopo la scadenza, il trasferimento del titolo non produce la creazione di nuovo credito. Qualche cosa di vero vi è dunque nella *teoria della pendenza*, giacchè qualche cosa di realmente pendente vi è durante la circolazione del titolo. Quello che pende però non è, come ritengono i fautori della teoria della pura pendenza (Fontenay Riesser) l'obbligazione dell'emittente, e nemmeno, come credono il Bonelli ed il Navarrini, il solo diritto del possessore, ma la condizione a cui è legato il diritto del possessore medesimo. Venuta meno (mediante la presentazione o la scadenza) la condizione risolutiva, il diritto diventa puro e semplice.

In conclusione, nei titoli di credito abbiamo *una obbligazione unilaterale assunta dall'emittente verso una serie indeterminata di persone (possessori del titolo) la quale obbligazione, per la sua stessa natura, dà luogo alla costituzione di diritti distinti e successivi*.

21. Come si vede, ho tentato con questa teoria, di mettere a profitto l'idea geniale del Goldschmidt circa la *costituzione di diritti successivi* nei titoli di credito (1), evitando d'altra parte i moltissimi inconvenienti che la teoria del Goldschmidt, come teoria contrattuale, nel suo complesso, presenta (2). L'obbligazione unilaterale assunta

(1) V. **Goldschmidt**, *Miszellen*, pag. 111 e 112.

(2) Anche il Sacerdoti, nel suo recente lavoro « *L'opera scientifica di Lewin Goldschmidt* », in cui è una bella sintesi dell'opera dell'insigne maestro, sembra accostarsi, almeno *de iure condendo* ad una opinione che concilii la teoria del **Goldschmidt** con quella dell'atto unilaterale « Meglio di questo — dice egli — però stimerei forse l'entrar nella via, che conta al presente nume-

dall'emittente verso la serie indeterminata dei possessori, e quindi verso ognuno dei possessori successivamente, ha bisogno, come ogni altra obbligazione, per sorgere, dell'*accordo* tra la volontà e la manifestazione di volontà. Dato quest'accordo, il vincolo giuridico sorge. Ma si deve notare che non sempre per la validità del negozio giuridico, è necessario l'accordo tra la volontà e la sua manifestazione. Così è nei negozi così detti *causali*, in cui la manifestazione di volontà è presunzione *iuris tantum* di volontà. In questi negozi, data la manifestazione, l'esistenza della volontà efficace e valida viene presunta, fino a prova in contrario. E, d'altra parte, esistendo la volontà, la manifestazione può *di regola* essere fatta in qualsiasi modo (1). Nei negozi *formali* invece la manifestazione di volontà è presunzione *iuris et de iure* di volontà, e, d'altra parte, la manifestazione deve essere fatta in quella forma determinata (2). Quando la forma in cui tale manifestazione deve essere fatta è lo scritto, o, almeno contiene, come elemento essenziale, lo scritto, si ha — come dice molto

rosi fautori fra noi ed anche in Francia, e che è stata seguita dal nuovo codice civile germanico (§ 793), il quale riconosce nell'atto unilaterale dell'emittente il fondamento dell'obbligazione, ciò che nel silenzio della legge non può sottintendersi, date le norme generali della pluralità dei codici civili per titoli costitutivi delle obbligazioni. E questo non già per motivi di convenienza economica, ai quali si può corrispondere nel modo testè accennato colla teoria dell'atto contrattuale, ma per motivo di giustizia, affinchè si possa giudicare istituita l'obbligazione al momento in cui realmente, posta la natura dei titoli in questione, si deve dire che essa viene a prender vita. Data invero l'incorporazione dell'obbligazione nel titolo, ammessa anche dal Goldschmidt, è logico osservare che essa obbligazione viene, creato il titolo, a formarsi addirittura in confronto della persona indeterminata del possessore e che dessa quindi sorge al momento in cui l'emittente ha perfezionato il titolo ». **Sacerdoti**, *L'opera scientifica di Lewin Goldschmidt*. Estratto dalla parte III del volume in onore di **F. Schupfer**, Torino, 1998, p. 19 e 30.

(1) Dico *di regola*, perchè vi sono alcuni negozi giuridici (c. d. *solenni*), i quali sono bensì semplicemente *causali* nel senso che la manifestazione di volontà è presunzione *iuris tantum* di volontà, ma la volontà, in essi deve essere, a pena di nullità, manifestata a una forma determinata (scritto) v. art. 1314 cod. civ.

(2) Questa è la ragione per cui non è ammissibile una cambiale oppure una obbligazione al portatore senza lo scritto.

bene l'Unger — un negozio formale scritturale. In tal negozio la natura formale si manifesta tanto nei rapporti negativi (astrazione della causa [volontà]), quanto nei rapporti positivi [forma scritta (*scripturae proprietas*)] (1). Ciò appunto avviene nei titoli di credito, nei quali basta la esistenza del titolo, ed il possesso di esso (*semplice* o *qualificato*, secondo che si tratta di titolo al portatore, all'ordine o nominativo) da parte di persona diversa del debitore, per far presumere in questi la volontà di obbligarsi. Se il negozio giuridico è formale, l'obbligazione che ne deriva è *letterale*, perchè, essendo la scrittura elemento sostanziale della manifestazione di volontà, la quale basta (almeno in certi casi, come vedremo) a far sorgere l'obbligazione, può dirsi che l'obbligazione si fonda in massima parte sulla scrittura, e, ad ogni modo, deve regolarsi, quanto alla sua estensione ed alle sue modalità, a tenore della scrittura. È da notarsi però che questa presunzione della legge, se è *assoluta* non è *universale*, nel senso che vale solo di fronte a certe persone, mentre di fronte a certe altre non vale. Essa vale soltanto rispetto al possessore (*semplice* cioè o qualificato, a seconda della natura del titolo) *di buona fede*, vale a dire solo di fronte a quel possessore, che non conosce il vizio della causa del possesso.

22. L'intervento della legge a favore del possessore di buona fede a mezzo della presunzione assoluta di volontà, data la manifestazione (specie scritta) risulta da tutto il sistema della nostra legislazione commerciale. Non ripeterò qui gli argomenti, davvero invincibili, desunti così mirabilmente dall' illustre Vivante dal codice di commercio e dalle leggi speciali (2). Mi basterà soltanto ricordare l'art. 334 cod. di comm., il quale stabilisce che nei giudizi cambiari non si possono opporre che le eccezioni riguardante la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, o le eccezioni personali a colui che la esercita, venendo così a rendere inopponibili al possessore di buona fede i vizi di dolo, errore o violenza nella volontà; l'art. 57 dello stesso codice, il quale concede il diritto di rivendicare i titoli al portatore smarriti o rubati solo contro coloro che li hanno ricevuti per qual-

(1) **Unger,** *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere,* Leipzig, 1857 pag. 69 testo e nota 11.

(2) **Vivante,** *Trattato,* II, 2, n. 825.

UNIVERSITÀ DI PADOVA ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO

siasi titolo, conoscendo il vizio della causa del possesso, sancendo, in definitiva, lo stesso principio a favore del possessore di buona fede di un titolo al portatore ecc. ecc. (1).

23. Il Segrè, in un recente pregevole scritto, criticando la teoria del Vivante, secondo la quale l'emittente di un titolo di credito prende una posizione diversa secondo che si trova di fronte il primo prenditore o un possessore successivo, essendo la sua obbligazione verso il primo fondata sul contratto, e quella verso gli altri fondata invece sulla legge (2), propone una costruzione, essenzialmente unilateralistica, ma che si riannoda, in ultima analisi, alla stessa concezione del Vivante. Per il Segrè l'obbligazione è assunta dall'emittente con un atto unilaterale, ma la obbligazione che ne deriva è letterale e *formale*, cioè astratta, solo di fronte ai possessori successivi: di fronte al primo prenditore l'astrazione dalla causa non è possibile. Mentre adunque pel primo prenditore il titolo di credito è semplicemente un titolo *dispositivo nel più ampio senso*, di fronte ai possessori successivi è un titolo *letterale*, in cui l'obbligazione è astratta, cioè isolata affatto dalla causa (3).

L'osservazione che, in alcuni casi, l'obbligazione contenuta in un titolo di credito funziona come obbligazione astratta, mentre in altri casi no, è certamente, come abbiamo vista, esatta. Non può dirsi esatta invece l'affermazione che tale obbligazione è astratta di fronte ai possessori successivi, mentre non lo è di fronte al primo prenditore. Data la manifestazione di volontà, la legge presume la volontà e quindi astrae dalla causa non già di fronte ai possessori successivi, ma di fronte ai *possessori di buona fede*. La legge non distingue fra prenditore immediato e possessore successivo: essa si limita a difendere il possessore di buona fede. Sta bene che il prenditore immediato per essere venuto in rapporti diretti coll'emittente è colui che si trova ordinariamente nelle condi-

(1) V. anche art. 327, 328, 275 e 282 cod. di comm. e 2 e 6 legge 10 agosto 1893.

(2) Questa teoria fu pienamente adottata e difesa dal **Bolaffio,** *Dei titoli all'ordine e al portatore* in *Archivio Giuridico*, LVII, 274-304.

(3) **Segrè,** *Dei titoli obbligatori al portatore*. Torino 1898, pag. 11-28 dell'Estratto. La teoria del Segré si distingue da quella del **Vivante** solo in ciò che egli non ammette contratto fra debitore e primo prenditore, e nega che sia la legge il fondamento della obbligazione degli altri.

zioni di conoscere se il consenso prestato dall'emittente sussiste ed è valido: ma è questa una condizione meramente *di fatto*, la quale concorre *normalmente* ma può anche non concorrere. Anche il prenditore immediato può infatti credere in buona fede all'esistenza perfettamente valida del consenso dell'obbligato. L'unica distinzione quindi che si può fare non è quella tra *prenditore* e *possessore successivo*, ma fra *possessore di buona fede* e *possessore di mala fede*.

24. Il Navarrini invece nega *in ogni caso* il carattere formale dell'obbligazione, ed esclude che nei titoli di credito si debba astrarre completamente dalla causa. « L'esempio — dice egli — di molti titoli di credito, come tali comunemente riconosciuti, nei quali, è appunto, apposito richiamo al rapporto giuridico fondamentale, a cui l'emissione si ricollega, dovrebbe troncare ogni discussione ed ogni dubbio su questo punto. È vero che è innegabile la tendenza ad eliminare sempre più questo elemento inceppante nei titoli di credito, è vero che quanto più l'obbligazione contenuta nel titolo circoli isolata dalla sua causa, tanto più sciolta, tanto più facile sarà la circolazione, che non quando il titolo porti con sè il guscio del contratto per il quale la emissione possa aver avuto luogo » (1). Ora che, in certi casi, di fronte cioè ai possessori di mala fede, la legge non supplisce alla deficiente o viziata volontà di obbligarsi dell'emittente, non v'ha dubbio, e neppure v'ha dubbio perciò che allora non può parlarsi di *astrazione* della causa. Ma allo stesso modo è certo che, di fronte ai possessori di buona fede la obbligazione funziona come una vera e propria obbligazione formale. Si noti però che, così dicendo, io non intendo affatto affermare che si tratti di una obbligazione *senza causa*. La causa c'è, ed essa — come esattamente osserva il Navarrini — può essere anche richiamata nel titolo. La stessa presunzione implica infatti di necessità la esistenza. Nè, d'altra parte, il carattere letterale dell'obbligazione basterebbe, come pur crede il Navarrini (pag. 17) a supplire agli inconvenienti derivanti dall'essere l'obbligazione contenuta in un titolo di credito una obbligazione meramente causale. Se nel titolo non è indicata la causa, e neppure le sue circostanze, l'obbligazione nondimeno sussiste, e

(1) **Navarrini,** n. 13.

la presunzione della legge soccorre egualmente, e con eguale efficacia, il possessore di buona fede. Ciò vuol dire che c'è qualche cosa all'infuori della letteralità nella obbligazione derivante da un titolo di credito.

IV. — 25. Riassumo nei seguenti punti i risultati della mia ricerca:

1.° L'obbligazione assunta dall'emittente di un titolo di credito è essenzialmente unilaterale, e si perfeziona colla emissione del titolo;

2.° Questa obbligazione è incorporata nel titolo ed assunta verso la serie indeterminata dei possessori di esso e quindi verso ognuno dei possessori successivamente, in modo che ogni possessore come tale è creditore, ed il passaggio del titolo da una mano all'altra dà luogo alla costituzione di diritti successivi;

3.° L'obbligazione essendo formale e letterale: *a*) essa deve regolarsi strettamente a tenore della scrittura; *b*) data la manifestazione della volontà di obbligazione si presume *iuris et de iure* la volontà a favore del possessore di buona fede.

Roma, giugno 1898.

-5 MAG. 1965